جامعة المنصورة
كلية الحقوق

المؤتمر الدولي الرابع عشر
لكلية الحقوق – جامعة المنصورة

﴿مستقبل النظام الدستوري للبلاد﴾

بحث بعنـوان

القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية

" دراسة مقارنة "

إعداد

أ.د/ عبد اللّه محمد الهواري
رئيس قسم القانون الدولي العام
كلية الحقوق . جامعة المنصورة

بسم الله الرحمن الرحيم

” رَبَّنَا لاَ تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنْكَ رَحْمَةً

إِنَّكَ أَنْتَ ٱلْوَهَّابُ ”

سورة آل عمران (٨)

مقدمة

تمثل المعاهدات الدولية بالنظر إلى المكانة التي تحتلها في الحيـــاة الدوليـــة المعاصرة، العلامة المميزة للانشطه القانونية الخارجية التي يمارسها أو يمكـــن أن يمارسها أشخاص القانون الدولي.

وإذا كانت المعاهدة تمثل الوسيلة الأساسية التي تسمح لأشـــخاص القـــانون الدولي بالمساهمة في السير العادي والمتوائم للحياة الدولية، فإنها تشكل في نفس الوقت الأداة المثالية لتحقيق التنمية القانونية الدولية، وكذلك تطورها .

ومن المسلم به انه لكافة أشخاص القانون الدولي العام الحق في إبرام مـــا يشاءون من اتفاقات، وان لهذه الاتفاقات من القوة الملزمة ما يجعلهـــا مـــصدراُ للحقوق والالتزامات فيما يتعلق بالعلاقات القائمة بين أطرافها.

ولقد كانت الصورة المألوفة للاتفاق بين الدول الى عهد قريب هي صـــورة المعاهدة، غير ان صوراُ أخرى متعددة قد أخذت مكانها فـــي الحيـــاة الدوليـــة، خاصة في السنوات الأخيرة، بحيث لم تعد المعاهدة الصورة الوحيدة للاتفاقـــات الدولية وان كانت الصورة الأهم لم تزل .

والواقع ان الاتفاقات الدولية على وجه العموم، والمعاهـــدات علـــى وجـــه الخصوص من أهم مصادر القاعة الدولية . ولاشك لدينا في انه إذا كان العرف هو أهم مصادر القاعدة القانونية في مفهومها الصحيح، فإن المعاهدات خاصـــة والاتفاقات الدولية عامة هي المصدر الرئيسي للإلتزمات الدولية.

المبحث الأول

النظريات التي تحكم العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي

(طبيعة العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي)[1]

سنقتصر هنا علي عرض مختصر للنظريات التي أثيرت في مجال العلاقة بين القانونين الدولي و الداخلي التي تأتي عادة إجابة عن تساؤل هو :

هل يسمو القانون الدولي علي القانون الداخلي ؟ وما طبيعة العلاقة التي تربط بينهما ؟

لقد انقسم الفقه في تحديده لطبيعة العلاقة بين القانونين الداخلي و الدولي إلي اتجاهين رئيسيين :

أحدهما يعرف بنظرية ثنائية القانونين و الآخر يعرف بنظرية وحدة القانونين ويجب ألا تغفل وجود اتجاه فقهي قد نادي بالتوفيق بين القانونين ضمن ما يعرف بنظرية التوفيق أو (الاتجاه العلمي في التعامل الدولي)

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر :محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام : المقدمة و المصادر، ط٢ دار وائل للنشر، عمان ٢٠٠٠ ص (٨١-٩١)؛ رشاد عارف السيد مبادئ في القانون الدولي العام ط ١ المؤلف : عمان ١٩٨٥ ص ٥٩

الفرع الأول

نظرية ثنائية القانون

تقوم نظرية ثنائية القانونين علي اعتبار القانون الدولي نظاماً قانونياً منفصلاً ومستقلاً تمام الاستقلال عن القانون الداخلي، ومن أبرز من نادي بهذه النظرية الفقيه الألماني " هنريش تريبيل " (١٨٦٨ – ١٩٤٦) و الفقيه " أنزيلوتي " (١٨٦٨ – ١٩٥٠)[١]

وفي ضوء هذه النظرية يمكن تشبيه العلاقة بين القانونين الداخلي والدولي باعتبارهما نظامين قانونيين مستقلين غير متداخلين ومتساويين، بحيث ينفصل كل منهما عن الآخر ولا يختلط به ولا يخضع أي منهما للآخر بدائرتين غير متداخلتين ومتصلتين اتصالاً وثيقاً من خلال تماس محيطيهما الخارجيين دون أن يتقاطعا وهذا من شأنه تأكيد استقلال كل منهما من حيث الموضوع دون انتفاء وجود علاقة وثيقة بينهما بحيث يمكن تحديد الموضوعات التي تندرج في دائرة كل منهما، فقانون الجنسية والقانون الإداري والقانون الدولي الخاص – مثلاً – تنتمي وفقاً لهذا التصور إلي دائرة القانون الداخلي في حين تنتمي القواعد القانونية التي تنظم الحرب و الحياد إلي دائرة القانون الدولي العام .[٢]

---

(١) مشار إليه لدي : علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي و النظام القانوني الداخلي : صراع أم تكامل، ط ١، دار النهضة العربية : القاهرة ١٩٩٧ ص (١٧) نقلاً عن (TRIEPEL) (ANSILOTTI).

(٢) مفيد محمود شهاب، القانون الدولي العام، د.ط دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٨ ص (٤٧، ٤٨).

أولاً : أسانيد النظرية :

تستند هذه النظرية إلي مجموعة من الأسانيد منها :

١- اختلاف مصادر كل من القانونين : علي اعتبار أن مصادر القانون الداخلي تقوم علي إرادة الدولة أما مصدر القانون الدولي فهو الإرادة المشتركة للدول[1]، فالقانون الداخلي ينبع من الإرادة المنفردة للدولة أي يصدر عن سلطة عليا تفوق إرادة المخاطبين بأحكامه في حين ينبع القانون الدولي من اتفاق دولتين أو أكثر دونما ووجود سلطة عليا تفرضه علي أشخاص المخاطبين به والقانون الدولي بحكم استناده إلي إرادة الدول مصدره الوحيد اتفاق تلك الدول سواء في صورته الصريحة (المعاهدة) أو الضمنية (العرف) أو المفترضة (المبادئ العامة للقانون) أما القانون الداخلي فبحكم استناده إلي الإرادة المنفردة للدولة فمصدره الرئيس لا يتصور أن يكون إلا التشريع الداخلي باعتباره وسيلة الدولة في التعبير عن إرادتها ولذلك ليس لأي من القانونين سلطة وضع قواعد الآخر أو تعديلها أو إلغائها فالقانونان ينبعان من مصادر مختلفة [2] .

---

(١) إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، الجزء الأول : القاعدة القانونية الدولية ١٩٩٧، ص ٢٠٧

(٢) حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، عدد (٥)، ٢٠٠٧ ص ١٦٠؛ سعيد علي حسن الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام / رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر ١٩٩٢، ص(٧)

٢- اختلاف موضوع كل من القانونين و أشخاصهما : فالقانون الداخلي ينظم العلاقات بين الأشخاص في إطار القانون الخاص أو تلك العلاقات التي تظهر فيها الدولة كطرف صاحب سلطة وسيادة في إطار القانون العام بينما ينظم القانون الدولي العام العلاقة بين أشخاص ذلك القانون التي تشمل – بصور أساسية – الدول و المنظمات الدولية، ويترتب علي هذا الاختلاف اختلاف آخر يتركز حول الشخص المخاطب بالقاعدة القانونية في كل من القانونين فقواعد القانون الداخلي تخاطب الأفراد والسلطات العامة داخل الدولة في حين تخاطب قواعد القانون الدولي الدول والمنظمات الدولية بصورة أساسية (١).

٣- اختلاف الطبيعة القانونية والبناء القانوني لكل من القانونين : فالقانون الداخلي قانون خضوع يصدر عن سلطة علياً في المجتمع الداخلي ويطبق علي الأشخاص والسلطات العامة الدولة بينما القانون الدولي قانون تعاون وتنسيق بين دول متساوية في السيادة لا تعلوها سلطة أخري (٢).

وهو – من ثم – قانون يقوم علي أساس رضاء المخاطبين بأحكامه الذين

---

(١) شارل رسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد الأهلية للنشر والتوزيع : بيروت ١٩٨٢ ص ١٨؛ أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ط١، دار النهضة العربية : القاهرة ٢٠٠٣ ص ١٧؛

(٢) أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي المرجع السابق ص ١٥.

يعدون في الوقت ذاته واضعين لتلك الأحكام. كما أن البناء القانوني الداخلي يحتوي علي سلطات واضحة بلغت درجة عالية من التنظيم والكفاءة تقوم بوضع القانون وتطبيقه وتنفيذه جبراً عند الاقتضاء ممثلة بالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بينما يفتقر القانون الدولي لمثل تلك السلطات [١].

ثانياً : نتائج نظرية ثنائية القانونين :

يترتب علي هذه النظرية مجموعة من النتائج هي :

١- **عدم التعارض بين قواعد القانونين الدولي والداخلي :** حيث إن التعارض يحدث بين القواعد القانونية التي تنتمي إلي نظام قانوني واحد يقوم علي فكرة التدرج بين القواعد التي تنتمي إليه لذا لا يتصور وقوع هذا التعارض بين قواعد القانونين الدولي والداخلي لاختلاف دائرة انطباق كل منهما .

مما يسمح بالقول بعدم تأثير أحدهما بالآخر . فعدم مشروعية العمل في القانون الدولي العام لا يؤثر علي مشروعيته في القانون الداخلي، أي لو كان التشريع الداخلي ينطوي علي مخالفة لالتزامات الدولة الدولية فلا يؤدي ذلك إلي بطلانه، وكل ما هناك أن الدولة تكون مسئولة دولياً لمخالفتها التزاماتها الدولية تجاه الدولة المتضررة[٢] .

---

(١) علي إبراهيم النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي مرجع سابق ص (٢٢)

(٢) شارل رسو القانون الدولي العام مرجع سابق ص (١٩) سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام ط ١ دار الفكر العربي بيروت ٢٠٠٢ ص (٢٨)

٢- **عدم تطبيق كل منها في دائرة انطباق الآخر** : أي أن لكل قانون منهما دائرة انطباق تختلف عن الدائرة التي ينطبق عليها القانون الآخر، فالقانون الدولي لا ينطبق مباشرة داخل الدول، و العكس صحيح بالنسبة إلي القانون الداخلي (١) .

٣- **ليس من حق القاضي الوطني تفسير القاعدة الدولية أو تطبيقها** : حيث إن المحاكم الوطنية لا تطبق ولا تفسر إلا القانون الداخلي، ولا يستطيع القضاء الدولي تطبيق القوانين الوطنية أو تفسيرها إلا إذا اكتسبت وصف القواعد القانونية الدولية (٢)، إذ لا تسري قواعد القانون الدولي بصفة إلزامية في النظام القانوني الداخلي مباشرة ولكن لابد من تحويلها إلي قواعد داخلية وفقاً لما يتم النص عليه في الدساتير الوطنية لغايات تطبيق الاتفاقيات الدولية (٣).

ثالثاً : الاستثناءات:

من الاستثناءات التي يقر أنصار هذه النظرية فيها بنفاذ قواعد القانون الدولي في نطاق القانون الداخلي ما يلي :

١- **الإحالة** : ويقصد بها أن يحيل القانون الداخلي علي القانون الدولي ما يتعلق

---

(١) علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، مرجع سابق ص (٢٤)

(٢) سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩٩ ص (١٣)

(٣) حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مرجع سابق، ص (١٦٠)

بالقواعد التي تنظم مسألة أو وصفاً معيناً، كأن يقر القانون الداخلي بتمتع المبعوثين الدبلوماسيين بالحصانات الدبلوماسية ويحيل علي القانون الدولي تحديد المقصود بالمبعوثين الدبلوماسيين والحصانات الدبلوماسية .

٢- **التحويل:** ويقصد به تحويل قاعدة من قواعد القانون الدولي إلي قاعدة داخلية عن طريق إصدارها بصورة تشريع داخلي، ويختلف التحويل عن الاستقبال في أن التحويل يكون لقاعدة قانونية دولية موجودة بالفعل يتم تحويلها إلي قاعدة وطنية عبر الإجراءات الداخلية، أما الاستقبال فقد يسبق وجود القاعدة الدولية، وذلك بالإحالة إلي مجموعة قواعد القانون الدولي في مجال معين لتطبيقها في ذلك المجال سواء ما كان منها موجوداً بالفعل أو ما يمكن أن يوجد في المستقبل .

٣- **الإدماج** : ويحدث عندما يحتوي الدستور الداخلي علي نص يبيح اعتبار قواعد القانون الدولي جزءاً من القانون الداخلي، فتطبقها المحاكم الوطنية باعتبار أن المشرع الوطني سمح بتطبيقها(١) .

رابعاً : الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية:

وجهت لهذه النظرية مجموعة من الانتقادات عملت علي دحض أسانيدها وقد شملت هذه الانتقادات ما يلي :

١- **من حيث القول باختلاف مصادر كل من القانونين:** وقد تركز الانتقاد علي

---

(١) سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق ص (١٦)

عدم صحة هذا السند باعتباره قد بني علي خلط بين مفهوم المصدر كسبب منشئ للقاعدة القانونية ومفهومه باعتباره عنصر التعبير عنها، فالقانونان الدولي و الداخلي هما نتاج متطلبات الحياة الاجتماعية ولا اختلاف بينهما في هذا المجال إلا في طريقة التعبير التقنية . أما إذا نظرنا إلي المصدر من الناحية الشكلية، أي باعتباره وسيلة التعبير عن القاعدة القانونية وجدنا أن المصدرين الرئيسيين للقانون الدولي هما المعاهدات والعرف بينما نجد المصدرين الرئيسيين للقانون الداخلي هما : التشريع والعرف، وهذا الاختلاف الطفيف لا يبرر القول باختلاف النظامين وبخلاف ذلك قد نصل إلي نتيجة غير منطقية، مفادها أن القاعدة المستمدة من التشريع في نطاق القانون الداخلي تختلف عن تلك المستمدة من العرف الداخلي فتتعدد الأنظمة القانونية في الدولة الواحدة بتعدد مصادر القاعدة القانونية فيها(١).

٢- **من حيث القول باختلاف موضوع كل من القانونين وأشخاصهما :** إن اختلاف أشخاص كل من القانونين لا يعد مبرراً للقول بثنائية القانونين الدولي والداخلي من جهة فإن القانون الدولي وإن خاطب مباشرة الدول فإنه في الواقع لا يخاطب إلا الأفراد فالدولة ليست بالكائن الموجود حقيقة وإنما ما هي إلا مجموعة من الأشخاص المرتبطين بإقليم مع مراعاة توافر الشروط الأخرى لقيامها، أضف إلي ذلك أن قواعد القانون الدولي قد

(١) شال رسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق ص (١٩) سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق ص (٢٩)

تخاطب الأفراد مباشرة كما أن القانون الـداخلي لدولـة مـا لا يخاطـب الأشخاص المكونين لها فقط وإنما يخاطب الدولة أيضاً نفسها، وأن اختلاف الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية موجود حتى في النظـام الـداخلي، ومع ذلك فهذا لا يدفع للقول بثنائية النظام القانوني الـداخلي ومـن جهـة أخري فقد أكدت محكمة نورمبرغ العسكرية الدوليـة لمحاكمـة مجرمـي الحرب عدم وجود اختلاف بين القانونين الدولي و الداخلي بسبب اخـتلاف المخاطبين بأي منهما [(١)] .

٣- **من حيث القول باختلاف الطبيعة القانونية والبنـاء القـانوني لكـل مـن القانونين :** فإن الاختلاف بين القانونين لا يعدم التشابه بينهما، حيث عرف القانون الدولي مؤسسات قضائية كمحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائيـة الدولية ومؤسسات تنفيذية كمجلس الأمن، أي أن الاختلاف بينهما محـدود ولا يعدو أن يكون اختلافاً في درجة تركيب البناء القانوني وليس اختلفاً في طبيعة البناء القانوني [(٢)] .

٤- ضعف التركيب المنطقي لهذه النظرية من خلال مناداتهـا بالمـساواة فـي السريان بين القواعد المتناقضة علي الرغم من أنه لا يمكن تصور قبـول سريان قاعدتين متناقضتين تعالجان موضوعات متماثلة أو متشابهة كما أن

---

(١) سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق ص (١٦)

(٢) شال روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق ص (٢٠) سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق ص (٢٩)

التطور الذي شهدته المعاهدات الدولية بظهور المعاهدات الشارعة أكد تماثل الطبيعة القانونية بين المعاهدات الدولية والتشريع الداخلي، فضلاً علي عجز نظرية ثنائية القانونين عن تفسير ما تضمنه القانون الدولي من قواعد تخاطب الأفراد مباشرة كتلك التي تحدد المركز القانوني للأمن العام للأمم المتحدة [١] .

الفرع الثاني

نظرية وحدة القانونين

دعا إلي هذه النظرية فقهاء المدرسة النمساوية وهم (عانز كلسن، الفريد روس وجوزيف كاينز) يؤيدهم من المدرسة الاجتماعية الفرنسية (جورج سل) وتقرر هذه النظرية وحدة القانونين مع تبعية القواعد القانونية بعضها للبعض الآخر في نظام تدرجي دقيق[٢]، أي أن هذه النظرية تقوم علي اعتبار أن القانون الدولي والقانون الداخلي يشكلان نظاماً قانونياً واحداً، وهذا النظام بجميع فروعه الداخلية و الخارجية يكون وحدة واحدة وفقاً لمبدأ التدرج و الخضوع.

بحيث إن كل قاعدة قانونية تستمد وجودها من القاعدة الأعلى منها ضمن بناء قانوني واحد متدرج، ولا يمكن تفسير قاعدة من قواعد أي فرع إلابالرجوع

---

(١) سعيد علي حسن الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق ص (٢١ – ٢٣)

(٢) علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، مرجع سابق ص (٤٦) نقلاً عن الفقيهين (KUNZ) و (KELSEN)

إلي القواعد الأخرى الأعلى والقانون الدولي العام ما هو إلا جزء من قانون الدولة يعني بتنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى وسلطانه بالنسبة إلي هيئات الدولة الداخلية كسلطان القانون الداخلي حتى لو لم يتم دمجة بتشريع داخلي(١) .

ويسلم أنصار هذه النظرية بإمكانية وجود تنازع بين القانونين مع الاختلاف في تقرير رجحان أحدهما علي الآخر ضمن اتجاهين :

أولاً : وحدة القانونين مع سمو القانون الداخلي :

يدعو هذا الاتجاه إلي وحدة القانونين مع سمو القانون الداخلي باعتبار أن القانون الدولي منبثق عن القانون الداخلي مع مراعاة سمو القانون الوطني عند التعارض حيث لا وجود لسلطة تعلو سلطة الدولة فكل دولة تحدد التزاماتها بحرية وتحدد كيفية تنفيذ تلك الالتزامات، ومن أنصاره الفقهاء (٢) .

والقانون الدولي – وفقاً لهذا الاتجاه – جزء لا يتجزأ من القانون الداخلي بحيث يسمي القانون العام الخارجي وما دام القانون الدولي العام ليس إلا مجموعة من الالتزامات الدولية الاتفاقية بحيث تستمد الدولة قدرتها علي إبرام تلك الاتفاقات والمعاهدات من دستورها الوطني. فإن ذلك يسمح بالقول

(١) علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام ط منشأة المعارف : الإسكندرية ١٩٦٦ ص (٩٣) أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص (٣١) .؛ سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام مرجع سابق ص (٣٠)

(٢) شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق ص (٢٢).

بخضوع المعاهدات – كأحد مصادر القانون الدولي – شكلاً وموضوعاً للقانون الدستوري ولابد من مراعاة الاختصاص عند إبرام المعاهدات الدولية ومن ثـــم فإن عدم مراعاة الإجراءات الدستورية الداخلية يؤدي إلي بطلان المعاهدة [(١)].

ويؤخذ علي الفقه عند معالجته لهذا الاتجاه استخدام عبارة (سمو القـــانون الداخلي علي القانون الدولي) علي الرغم من أن جوهر هذا الاتجاه يتمثل فـــي سمو الدستور علي القانون الدولي ومن ثم الاختلاف حول تكييـــف المعاهـــدات باعتبارها مساوية للدستور أو أقل من الدستور وأعلي من القـــانون أو مـــساوية للقانون العادي، كما يؤخذ علي هذا الاتجاه ما يلي :

١- إن القول بأن القانون الدولي العام ليس إلا مجموعة من الالتزامات الدوليـــة الاتفاقية يؤدي إلي قـــصر مـــصادر القـــانون الـــدولي علـــي الاتفاقيـــات والمعاهدات دون غيرها من المصادر الأخرى كالعرف الدولي، ثم إنه من الخطأ بمكان القول : إن القانون الدولي العام جزء من القـــانون الـــداخلي لاختلاف مصادرهما وطبيعتهما و المخاطبين بأحكامهما [(٢)].

٢- تعارض هذا الاتجاه مع ما جري عليه التعامل الدولي فإذا كانت الالتزامات الدولية تستند إلي دستور الدولة فإن منطق هذا الاتجـــاه يجعـــل ســـريانها خاضعاً لسريان الدستور الذي استندت إليه، ومن ثم فإن كـــل تغييـــر فـــي

---

(١) عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية علي مشروعية المعاهدات الدوليـــة، دار النهضة العربية : القاهرة ٢٠٠٨ ص (٢٤، ٢٥)

(٢) عوض عبد الجليل الترساوي، المرجع السابق، ص (٢٦)

النظام الدستوري كأثر للتعديل أو بفعل الثورات يؤدي إلي إبطال المعاهدات في حين جري التعامل الدولي علي أن التقلبات الطارئة علي دساتير الدول لا تنال من سريان المعاهدات المبرمة من قبلها [١].

ثانياً : وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي:

يقرر هذا الاتجاه الذي يحظي بتأييد غالبية الفقهاء وأحكام المحاكم الدولية الوحدة بين القانونين مع سمو القانون الدولي: بحيث يعتبر القانون الداخلي منبثقاً عن القانون الدولي الذي يسمو علي القانون الداخلي، ويعتبر الأعلى منزلة مع تبعية القانون الداخلي له ومن أنصاره (كلسن وكينز وبوركان ودوجي وجورج سل)[٢].

ويستند هذا الاتجاه إلي الحج التالية:

١- إن كل نظام قانوني يعطي المخاطبين بأحكامه حقوقاً وصلاحيات لا يمكنهم التمتع بها بغيره، وحيث إن كل نظام قانوني يسمو علي أشخاصه وإلا فقد إلزاميته وجوده وحيث إن الدول هي أشخاص القانون الدولي فإن كل دولة مخاطبة بقواعد القانون الدولي هي بالضرورة ملزمة أحكامه، مما يسمح بالقول بسمو القانون الدولي علي القانون الداخلي[٣] .

---

(١) شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (٢٢، ٢٣)

(٢) علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، مرجع سابق، ص (٦٤)

شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص (٢٣)

(٣) أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي مرجع سابق ص(٤٠)

٢- إن تغليب القانون الداخلي يؤدي إلي هدم القانون الدولي من أساسه، حيث تستطيع الدول التحلل من التزاماتها متى شاءت بوضع نهاية لقواعد القانون الدولي من خلال تعديل تشريعاتها الداخلية ويمكن تشبيه العلاقة بين القانونين بالعلاقة بين القانون الفيدرالي لدولة الاتحاد وقوانين الولايات الداخلة في تكوينها حيث إن الأولوية تكون للقانون الفيدرالي عند التعارض بينهما(١).

وقد توصل هذا الاتجاه إلي النتائج التالية :

١- إن القانون الدولي يمكن ن يلغي أو يعدل القواعد القانونية الداخلية بحكم سموه، و إذا ما تعارضت إحدى قواعد التشريع الداخلي مع قاعدة دولية وجب علي القاضي أن يطبق القاعدة الدولية، لأن القانون الدولي ينسخ كل مبدأ داخلي يتعارض معه، وأحكام القانون الوطني لا يمكن أن تتغلب أو تعلو علي أحكام المعاهدات والأعراف الدولية(٢) .

٢- تلتزم المحاكم الوطنية باحترام القانون الدولي وتطبيقه وتفسيره، كما تلتزم جميع السلطات و الأشخاص داخل الدولة باحترام تلك القواعد، وفي حال مخالفة التشريعات الداخلية للقانون الدولي تترتب المسئولية الدولية علي الدولة، كما أن القانون الداخلي لا يمكن أن يخالف معاهدة دولية سبق علي

---

(١) علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، مرجع سابق ص (٦٤)؛ أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية، المرجع السابق ص (٤٠)

(٢) عوض الترساوي، الرقابة القضائية علي مشروعية المعاهدات الدولية مرجع سابق، ص (٢١) ؛ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق ص (٩٣، ٩٤)

الدولة الالتزام بها، وأن المعاهدات التي تتضمن قاعـدة تخـالف تـشريعاً داخلياً ينسخ حها حكم القاعدة الداخلية لسمو المعاهدة علي القانون الـداخلي بما في ذلك القواعد الدستورية(١) .

يؤخذ علي هذا الاتجاه ما يلي :

١- إن القول بوحدة القانونين يخالف الحقائق التاريخية و الواقع، حيث إن كـلاً من القانونين قد نشأ نشأة مستقلة عن الآخر، ويعتبر القانون الداخلي الأسبق ظهوراً، كما أن أحدهما يختلف عن الآخر من حيـث المـصدر وطبيعـة العلاقات محل التنظيم وطبيعة قواعده (٢) .

٢- ان قواعد القانون الداخلي لا تخضع للإبطال التلقائي، كونها الأدنـى رتبـة ولا يحدث إلغاء أو تعديل للقانون الداخلي إلا بإتباع إجراءات مماثلة لتلـك التي يتم وضعها من خلالها (٣).

٣- إن دمج القانونين أمر قد يؤدي إلي إبطال كل تمييز بين القـانون الـدولي والقانون الداخلي (٤).

---

(١) سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجـع سـابق، ص (٢٤) عوض الترساوي، الرقابة القضائية علي مشروعية المعاهدات الدوليـة، مرجـع سـابق ص(٢١)

(٢) علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق ص (٩٤)

(٣) شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق ص (٢٣)

(٤) شارل روسو، المرجع السابق، ص (٢٣)

ومن الردود التي يثيرها أنصار هذا الاتجاه علي الانتقادات السابقة :

١- عدم إنكارها التمييز بين القانون الدولي والقانون الداخلي وإنما لابد من قصر ذلك علي نطاقه الحقيقي من خلال عدم إنكار التنوع وترجيح القانون الاسمي ضمن النظام القانوني الواحد تنادي به هذه النظرية .

٢- في سبيل تحديد طبيعة العلاقة بين القانونين يجب غض النظر عن النشأة التاريخية والاهتمام بالمنطق القانوني المجرد، حيث إن نظرية وحدة القانونين تقوم علي التسلسل المنطقي وليس الأقدمية الزمنية لظهور القاعدة القانونية.

٣- إن الانتقاد الثالث ذو طابع شكلي مع ملاحظة أن الناحية الشكلية لابد أن تستبعد من القانون الدولي، فهي لا تنطبق علي حقيقة الأشياء(١).

الفرع الثالث

نظرية التوفيق (الاتجاه التوفيقي)

تتجنب هذه النظرية الخلاف الناشئ عن انقسام الرأي بين ثنائية القانونين الدولي والداخلي ووحدتهما، نظراً لأن النتائج المنطقية لأي منهما تتعارض مع سلوك الأجهزة و المحاكم الدولية والوطنية وتقيم هذه النظرية حل الإشكال علي دور القاضي الوطني في التوفيق بين قواعد القانونين الدولي والداخلي عندما يكون باستطاعته أن يفعل ذلك، أي أن قواعد القانون الدولي تكون دائماً متاحة

---

(١) سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام مرجع سابق ص (٣٤،٣٥)؛ شارل روسو، المرجع السابق ص (٢٤)

للقاضي الوطني ليس علي أنها قواعد دولية وإنما علي أساس أنها قواعد قانونية تترك له الحرية في التنسيق بينها بحسب مصلحة بلاده الوطنية ويحاول التوفيق بينها كما هو الحال عليه عندما يوفق بين القوانين الداخلية [1] .

ويؤيد ذلك الفقيه (شارل شومون)، حيث يري أنه لا ينبغي النظر إلي مبدأ سمو القانون الدولي علي أنه سمو قانون أجنبي مفروض علي الدولة فالأولويـــة أو السمو لا تعني سيطرة القانون الدولي أو تسلطه وطغيانه علي القانون الداخلي وإنما هي مجرد اتساق وتناغم في النشاط القانوني للدولة وسلوكها[2].

إن الفقهاء الذين ينحازون للقانون الوطني ويغلبونه علي القـــانون الـــدولي تناسوا أن للدولة نشاطاً قانونياً ذا شقين: شق داخلي يعبر عنه من خلال القواعد القانونية الوطنية، وشق خارجي يعبر عنه بواسطة المعاهدات الدولية والأعراف والمبادئ العامة للقانون.

وكما تخضع الدولة في نشاطها الداخلي للقانون الداخلي يجب أن تخـــضع أيضاً للقانون الدولي، أي أن الأمر ليس بمعركة أو حرب بين القـــانون الـــدولي والقانون الداخلي[3].

ويشير الدكتور علي صادق أبو هيف إلي أنه ليس في مجال تطبيق القـــانون الدولي العام ما يرجح احدي النظريتين علي الأخرى وإنما يميل هذا التطبيق إلـــي

---

(١) سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، مرجع سابق ص (٢٦،٢٧)
(٢) مشار إليه لدي : علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، مرجع سابق، ص (٧١)
(٣) علي إبراهيم، المرجع السابق، ص (٧٢، ٧٣)

فكرتي الانفصال والاتصال معاً، أي أن القانونين لا يكونان كتلة قانونية واحدة كما أنهما ليسا في نفس الوقت منفصلين تمام الانفصال، فالاتصال قائم بين القانونين إلي حد كبير دون أن يصل لدرجة اندماجهما في نظام واحد، حيث يحتفظ كل منهما بكيانه الخاص وبنطاق تطبيقه المستقل، ومن مظاهر الاتصال بينهما :

١- تقيد الدولة بقواعد القانون الدولي العام يقتضي أن تلتزم بتوفيق نصوص قانونها الداخلي معه، وأن تصدر التشريعات التي تكفل تنفيذ التزاماتها الدولية علي أكمل وجه .

٢- تترتب المسئولية الدولية علي عاتق الدولة عن كل إخلال بقواعد القانون الدولي أو بالتزاماتها الدولية قد ينشأ عن تعارض قانونها الداخلي مع تلك القواعد أو الالتزامات أو نقص فيه ولا يجوز للدولة التحلل من تلك المسئولية بحجة أن نصوص قانونها الداخلي لم تسمح لها بمراعاة تلك القواعد أو تنفيذ تلك الالتزامات.

٣- تتضمن القوانين الداخلية لبعض الدول كثيراً من القواعد الدولية كتلك المتعلقة بامتيازات المبعوثين الدبلوماسيين وحصاناتهم .

٤- يطبق القاضي الوطني قواعد القانون الدولي العام علي المسائل التي تعرض عليه والتي لم ينظمها القانون الداخلي ما دام لا يترتب علي هذا التطبيق الإخلال بنصوص القانون الداخلي[١].

---

(١) علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق ص (٩٥ – ٩٧)

ومن مظاهر استقلال كل من القانونين :

١- ليس لقواعد القانون الدولي سلطان مباشر علي قواعد القانون الداخلي، فلا يمكن أن تلغي قاعدة دولية بحكم وجودها وحده قاعدة داخلية تتعارض معها وإنما يحصل الإلغاء أو التعديل عن طريق الإجراءات التشريعية التي يقتضيها القانون الداخلي للدولة .

٢- تستقل الدولة بتعديل أو إلغاء أي قاعدة من قواعد قانونها الداخلي ولو أدي ذلك إلي الإخلال بواجباتها والتزاماتها الدولية دون أن ينفي ذلك تحملها المسئولية الدولية المترتبة علي ذلك الإخلال وفي المقابل لا تملك الدولة تعديل أو إلغاء قاعدة من قواعد القانون الدولي العام إلا أقرت ذلك جماعة الدول التي تعارفت علي تلك القاعدة .

٣- يخضع القاضي الوطني لنصوص القانون الداخلي لدولته، ويلتزم بتطبيق تلك النصوص وإن تعارضت مع القانون الدولي دون أن ينفي ذلك تحمل دولته المسئولية الدولية المترتبة علي هذا التعارض .

٤- يحصل أحياناً أن يحيل أحد القانونين علي الآخر حل مسألة معينة كإحالة القانون الداخلي علي القانون الدولي تحديد الأشخاص الذين تسري عليهم حصانات وامتيازات المبعوثين الدبلوماسيين الواردة في التشريع الداخلي، أو أن يبين القانون الدولي واجبات الدول تجاه الأجانب ويحيل إلي القانون الداخلي مهمة تحديد مفهوم الوطني والأجنبي والمقيم وغير المقيم(١) .

---

(١) علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص (٩٨، ٩٩)

المبحث الثاني

موقف القضاء الدولي والأنظمة القانونية الداخلية المقارنة من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

الفرع الأول

موقف القضاء الدولي من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

سار القضاء الدولي علي تأكيد مسئولية الدولة عند مخالفتها قواعد القانون الدولي وإلزامها مطابقة تشريعاتها الداخلية مع القواعد الدولية التي تلتزم بها وتأكيد سمو القانون الدولي علي القانون الداخلي مما يعد توجهاً إلي تأكيد مبدأ وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي وبعيداً عن النظرية القائلة بسمو القانون الداخلي علي القانون الدولي (١) .

وقد ترسخ مفهوم سمو القانون الدولي علي القانون الداخلي في التعامل الدولي من خلال مجموعة من الأحكام والآراء الاستشارية التي نذكر منها :

أولاً : موقف محاكم التحكيم و محكمة العدل الدولية من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي :

ونشمل في هذا الفرع الإشارة إلي موقف محكمة العدل الدولية الدائمة

---

(١) أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية، مرجع سابق ص (٤٥)

ومحكمة العدل الدولية وأحكام التحكيم الدولي المؤكدة لسمو القانون الدولي علي القانون الداخلي:

١- قضاء محاكم التحكيم الدولية والعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي:

لقد تعرضت محاكم التحكيم لموضوع العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي وحرصت علي تأكيد سمو القانون الدولي سواء أكانت القواعد الدولية عرفية أم اتفاقية.

ومن الأمثلة التي تساق في هذا المجال: ما قضت به محكمة التحكيم في قضية (الألباما) لعام ١٨٧٢ بين الولايات المتحدة و إنجلترا حول مخالفة إنجلترا خلال الحرب الأهلية الأمريكية بين ولايات الشمال وولايات الجنوب القواعد الدولية العرفية المتعلقة بالحياد، عندما سمحت ببناء السفن وتجهيزها في موانئها ومنها السفينة (الألباما) لمصلحة ولايات الجنوب، حيث أكدت المحكمة أن قصور القوانين الإنجليزية لا يعفي الحكومة من الالتزام بإتباع العرف الدولي المستقر والمتعلق بواجبات المحايدين .

حيث إن وجود نصوص في التشريع الوطني أو عدم وجودها لا يعتبر أساساً مقبولاً للدفع بعدم الالتزام بقواعد القانون الدولي، فإذا كانت الدولة تتمتع بحرية في مجال التشريع الوطني فهذا مشروط بعدم التأثير علي التزاماتها الدولية(١).

---

(١) حول تفاصيل هذا الحكم انظر : علي إبراهيم النظام القانوني الدولي، مرجع سابق ص (٧٦ - ٧٩)

من الأحكام الأخرى في هذا المجال : حكم محكمة التحكيم في قضية المستثمر الأمريكي (شوفيلت) التي أثارت خلافاً بين الولايات المتحدة الأمريكية ودولة (غواتيمالا)، ففي عام ١٩٢٢ أبرم المستثمر المذكور عقد استثمار مع حكومة غواتيمالاً ووافق برلمان تلك الدولة علي ذلك العقد .

إلا أنه في عام ١٩٢٨ أصدر برلمان تلك الدولة قانوناً داخلياً يلغي عقد الاستثمار ويتضمن وضع الدولة يدها علي مشروعات ذلك المستثمر، مما دفع الحكومة الأمريكية إلي مطالبة دولة (غواتيمالا) بالتعويضات لصالح مواطنها، وقد عرض الخلاف علي محكمة تحكيم دولية حيث أكدت تلك المحكمة سمو القانون الدولي علي القانون الداخلي ولم تقبل احتجاج دولة (غواتيمالا) بدستورية القانون الذي أجاز لها إلغاء العقد ووضع اليد مشيرة إلي أن مسألة دستورية ذلك القانون قد تكون صحيحة من وجهة نظر القانون الداخلي إلا أنها غير صحيحة من وجهة نظر القانون الدولي، لأن المبدأ الثابت في القانون الدولي عدم جواز قبول الاحتجاج بالقوانين الوطنية بغرض التنصل من الالتزامات الدولية وحرمان دولة أخري من المطالبة بحقوقها بسبب الأضرار التي لحقت بمواطنيها من جراء صدور ذلك القانون المدعي بدستوريته [١].

٢- موقف محكمة العدل الدولية الدائمة من العلاقة بين القانونين :

اتجهت محكمة العدل الدولية الدائمة إلي تأكيد سمو القانون الدولي علي الداخلي في العديد من أحكامها ومنها :

---

(١) حول تفاصيل هذا الحكم انظر : علي إبراهيم، المرجع السابق، ص (٨٤ – ٨٧)

– حكم المحكمة في قضية السفينة (**WIMBLEDON**) بتاريخ ١٧ آب ١٩٢٣:

وتتلخص وقائع تلك القضية في أن ألمانيا علي الرغم من التزامها بإتاحة حق المرور عبر قناة كييل و إبقائها مفتوحة أمام السفن التجارية و الحربية بصورة متساوية بالنسبة لجميع الأمم التي هي في حالة سلم مع ألمانيا بموجب المادة ٣٨٠ من معاهدة فراساي لعام ١٩١٩ فإنها لم تسمح للسفينة (ويمبلدون) بالمرور بحجة التزامها بالحياد في الحرب بين الاتحاد السوفييتي (سابقاً) وبولندا بموجب أوامر تشريعية داخلية أصدرتها عام ١٩٢٠[١].

وقد أكدت المحكمة أن قناة كييل لم تعد ممراً مائياً داخلياً بحيث إن استخدامه بواسطة سفن الدول الأخرى يخضع لحرية التصرف للدولة الشاطئية ذات العلاقة فتلك القناة أصبحت ممراً مائياً دولياً قصد به – وفقاً لاتفاقية فرساي – تسهيل عملية المرور إلي البلطيق لمصلحة جميع دول العالم .

ووفقاً لهذا النظام الجديد فإن قناة كييل يجب أن تبقي مفتوحة وعلي قدم المساواة بالنسبة لجميع السفن دونما تمييز بين السفن الحربية و السفن التجارية ولكن بشرط واحد أن تكون تلك السفن تنتمي إلي الدول التي تكون في حالة سلم

---

(1) Permanent Court Of International Justice, Case Of The S.S " WIMBLEDON " on august 17 th, 1923 , E.b , Docket III, p (21) through :
http://www icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSESSID=06ef6885e35-da9b095cd446948275538.

مع ألمانيا أما ما يتعلق بمسألة إمكانية استناد ألمانيا إلي واجباتها كطرف محايد بمقتضي تشريعها المتعلق بالحياد مما يخولها عدم السماح للسفينة (ويمبلدون) بدخول قناة (كييل) علي الرغم من أحكام المادة ٣٨٠ من اتفاقية فرساي فقد أكدت المحكمة أن التشريع الألماني المتعلق بالحياد لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعول علي نصوص اتفاقية السلام (فرساي)(١).

وأشارت المحكمة في رأيها الاستشاري الصادر في قضية (معاملة الرعايا البولنديين في مدينة دانزنغ الحرة) إلي ما يلي: "من الأمور التي يجدر ملاحظتها أنه وفقاً للمبادئ العامة القبول فإن الدولة لا تستطيع أن تستند في مواجهة دولة أخري إلي نصوص دستور تلك الدولة الأخرى، و إنما يمكنها فقط الاستناد إلي القانون الدولي والالتزامات الدولية التي التزمت بها ومن جهة أخري – وعلي العكس – من ذلك – لا يمكن للدولة أن تحتج بدستورها لغايات تجنب الالتزامات التي التزمت بها وفقاً للقانون الدولي أو لمعاهدة نافذة، وبتطبيق ذلك علي المسألة المتعلقة بمعاملة الرعايا البولنديين وغيرهم من الأشخاص من أصول بولندية أو الناطقين باللغة البولندية يتبين أنه لابد من حلها بصورة حصرية استناداً

(1) Permanent court of International Justice , Case of the s.s " WIMBLEDON " , Ibid .,, pp (22.23.28.29) through :http :// www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSESSID=06ef6885e335-da9b95cd446948275538 ..

" … In any case a neutrality order issued by an individual state could not prevail over the provisions of the treaty of peace " p(29)

لقواعد القانون الدولي ونصوص المعاهدة النافذة بين بولندا ودانزنج " [1]

٣- موقف محكمة العدل الدولية من العلاقة بين القانونين :

سارت محكمة العدل الدولية علي نهج محكمة العدل الدولية الدائمة في تأكيدها سمو قواعد القانون الدولي العرفية والمكتوبة علي القانون الداخلي في العديد من أحكامها وآرائها الاستشارية كتلك التي صدرت في قضية الرعايا الأمريكيين في المغرب لعام ١٩٥٢، وقضية نوتنبوم لعام ١٩٥٥ والفتوى الصادرة بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٨٨ في النزاع بين الولايات المتحدة ومنظمة الأمم المتحدة حول تطبيق شرط اللجوء إلي التحكيم وفقاً لاتفاقية المقر [٢] ، وبعيداً عن الخوض في تفاصيل تلك الأحكام سنقتصر علي الإشارة إلي الأحكام والآراء الحديثة الصادرة عن تلك المحكمة في هذا المجال، ومنها :

أ - حكم محكمة العدل الدولية الصادر ١٤فبراير ٢٠٠٢ في القضية المتعلقة بمذكرة اعتقال وزير خارجية الكونغو السيد (Abdulaye Yerodia Ndombasi) الصادرة في ١١ نيسان ٢٠٠٠، وذلك تنفيذاً للقانون

---

(1)- Permanent court of International Justice , Advisory Opinion , Case of (Treatment of polish nationals and other persons of polish origin or speech In the Danzig Territory , Twenty-Third session , February ٤ th, 1932 , General List No.42,p(24), through :
http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHSESSID=06ef6885e35-da9b095cd446948275538.
In any case a neutrality order issued by an individual state could not prevail over the provisions of the treaty of peace " p(29)

(٢) علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي، مرجع سابق، ص (١٠٤ – ١٢٨)

البلجيكي الصادر بتاريخ ١٦ يونيو ١٩٩٣ و المتعلق بالمعاقبة عن الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ و البروتوكولين الأول و الثاني لعام ١٩٧٧ و المعدل بالقانون الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٩٩، حيث إن المادة (٧) من القانون المشار إليه نصت علي اختصاص المحاكم البلجيكية بالنسبة إلي الجرائم المنصوص عليها فيه بغض النظر عن مكان ارتكابها، كما أن الفقرة (٣) من المادة (٥) من ذلك القانون أكدت أن الحصانة التي يتمتع بها الشخص بحكم منصبه لن تحول تطبيق القانون البلجيكي المشار إليه عليه (١) .

وتوصلت المحكمة إلي أنه من الثابت والراسخ في القانون الدولي تمتع مسئولين معينين في الدولة ممن يحملون رتباً رفيعة المستوي كرئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية بحصانات من ولاية الدول الأخرى، وأن اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ واتفاقية نيويورك المتعلقة بالبعثات لعام ١٩٦٩ لا تحتويان علي أي نص معين يحدد الحصانات التي يتمتع بها وزراء الخارجية ومن ثم يتوجب تحديد تلك الحصانات وفقاً للقانون الدولي العرفي(٢)

(1) (International Court Of Justice , Arrest Warrant Of 11 April 2000 (Democratic Republic of The Congo V. Belgium) Judgment of 14 February 2002 , pp (9.10), through :
http://www.icj-cij.org/dockt/files/121/8126.pdf

(2) محكمة العدل الدولية، قضية (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) الحكم الصادر بتاريخ ١٤ شباط ٢٠٠٢ موجز الأحكام والفتاوى

وقد وجدت المحكمة أن طبيعة الوظائف التي يمارسها وزير الخارجية تستدعي أن يكون طيلة وجوده في منصبه متمتعاً وهو خارج بلاده بالحصانة التامة من الاختصاص الجنائي ؟، وتلك الحصانة تحمي الشخص المعني من أي فعل تقوم به سلطة دولة أخري يكون من شأنه أن يمنعه من أداء واجباته، وأنه وإن كان هناك اتفاقيات دولية متعددة متعلقة بمنع من أداء واجباته وأنه وإن كان هناك اتفاقيات دولية متعددة متعلقة بمنع جرائم خطيرة معينة والمعاقبة عليها تفرض علي الدول التزامات بمعاقبة المجرمين أو تسليمهم، ومن ثم تستدعي توسيع نطاق اختصاصها الجنائي – فإن توسيع هذا الاختصاص لا يؤثر بأي وجه كان في الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي العرفي وبالنتيجة فقد قضت المحكمة باعتبار قيام بلجيكا بإصدار مذكرة اعتقال ونشر ها علي صعيد دولي يشكل انتهاكاً لالتزام مملكة بلجيكا القانوني تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية للاختصاص الجنائي الوطني بموجب القانون الدولي [1].

ب– فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة في يوليو ٢٠٠٤، التي أكدت فيها أن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل – الدولة القائمة بالاحتلال – ببنائه في الأرضي

: الأمم المتحدة ،2002 – 7و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٩ ص (ST/LEG/SER.F/1/Add.2) منشورات الأمم المتحدة 2005 ،نيويورك (229)

(١) محكمة العدل الدولية، قضية (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) المرجع السابق ص (٢٢٩، ٢٣٠)

الفلسطينية المحتلة – بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها والنظام المرتبط به – يتعارض مع القانون الدولي، وأشارت إلي نص قرار مجلس الأمن رقم ٤٧٨ (١٩٨٠) المؤرخ ٢٠ اغسطس ١٩٨٠ الذي صدر عقب اعتماد إسرائيل في ٣٠ يوليو ١٩٨٠ للقانون الأساسي الذي يجعل القدس عاصمة إسرائيل " الكاملة والموحدة " والذي تضمن تقرير أن سن ذلك "القانون الأساسي" يشكل انتهاكاً للقانون الدولي وأن " جميع التدابير والإجراءات التشريعية و الإدارية التي اتخذتها إسرائيل – السلطة القائمة بالاحتلال – و التي غيرت أو دفعت إلي تغيير طابع ووضع مدينة القدس ... هي ملغاة وباطلة " [١] .

ثانياً : موقف محكمة العدل الأوروبية من العلاقة بين القانونين :

أشارت محكمة العدل الأوروبية (الغرفة الرابعة) في القضية رقم (C- 12 /08) بتاريخ ١٦ يوليو ٢٠٠٩ إلي أنه عند تطبيق القانون الوطني لدول الاتحاد الأوروبي علي المحكمة الوطنية أن تراعي تفسير القانون الوطني بصورة تتفق مع التشريع الذي يحكم المجموعة الأوروبية – اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة – (Community Law) [٢] ، كما قضت محكمة العدل

---

(١) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، ٩ يوليو ٢٠٠٤، القائمة العامة ١٣١، رقم الوثيقة (A/ES-10/273) : من خلال الموقع الإلكتروني
http://www.icj-cij.org/homepage/ar/advisory/advisory_2004-07-09.pdf
(2) European Court of Justice (Fourth Chamber) Mono Car Styling SA (Case C-12/08) 16 July 2009 through : http://curia.europa.eu/jurisp

الأوروبية في القضايا المشتركة ذوات الأرقـام (Joined Cases C-378/07 to C-380/07) بأن المحاكم الوطنية – عند تطبيقها للقانون الوطني – ملزمة تفسيره بما يتفق وقانون السوق الأوروبية المشتركة (الاتفاقية)، وهذا الالتـزام متأصل في بنية الاتفاقية حيث أجازت للمحاكم الوطنية – فيما يتعلق بالمـسائل الداخلة في اختصاصها – التأكد من الفعالية الكاملة لقانون المجموعة الأوروبية (اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة) (١) .

ومن الأحكام التي أكدت فيها محكمة العدل الأوروبية سمو القانون الـدولي حكمها في القضايا المشتركة ذوات الأرقـام (Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P) الذي أشارت فيه إلي المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة والتي تنص علي سمو الالتزامات المترتبة علي الميثاق والتي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة إذا تعارضت مع التزاماتهم وفق أي اتفاقية دولية أخري يرتبطون بها وأكدت المحكمة أنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار أن المجموعة الأوروبية يجب أن تحترم القانون الدولي عند ممارسة صلاحياتها، بحيث إن الإجـراءات التـي تتخذ وفقاً لتلك الصلاحيات لابد من تفسيرها وتحديد نطاقها في ضـوء قواعـد القانون الدولي ذات العلاقة (٢) .

---

(1) European Court of Justice (Third Chamber) , (Angelidaki and Others) Joined Cases C-378/07 to C-380/07 23 April 2009 , through : http://curia.europa.eu/jurisp

(2) European Court of Justice (Grand Chamber) , (Kadi v Council and Commission) Joined Cases C-402/05 P and C-415/05P, 3 September 2008 , through : http ://curia .europa.eu/jurisp

الفرع الثاني

موقف الأنظمة القانونية المقارنة من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

إن الحديث عن موقف الأنظمة القانونية المقارنة من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، يقتضي التفرقة بين القواعد الدولية العرفية والقواعد الدولية الاتفاقية، فهل تتبنى الأنظمة القانونية المقارنة موقفاً موحداً من هذين النوعين ؟ أم يختلف الموقف باختلاف نوع القاعدة القانونية ؟ .

أولاً : قواعد القانون الدولي العرفية :

يعتبر العرف الدولي الى جانب المعاهدات الدولية مصدراً رئيساً للقانون الدولي، وبخلاف المعاهدات – التي تكون عادة ذات طبيعة اتفاقية ومكتوبة – يتكون العرف الدولي من عنصرين؛ العنصر الأول : الممارسات التي تسير عليها الدول، والعنصر الثاني : الشعور بإلزامية اتباع تلك الممارسات (opinio juris)، ومن خلال تحليل هذين العنصرين والفترة الزمنية اللازمة لقيامهما وخصائصهما؛ فقد تطورت قواعد القانون الدولي العرفية، وأصبحت تحظى بقبول المجتمع الدولي كقواعد قانونية ملزمة [١] .

وقد كانت قواعد القانون الدولي العرفية التقليدية تغطي موضوعات قانون

---

(1) Daniel H. Joyner, A Normative Model For the Integration of Customary International Law Into United States Law, Duke Journal of Comparative& International Law, vol. 11, pp (133, 134) .

البحار والحصانات واستخدام القوة من قبل دولة في مواجهة الدول الأخرى، إلا أن تلك القواعد العرفية تم تقنينها عن طريق الاتفاقيات، ومـــع ازديـــاد تطـــور موضوعات القانون الدولي بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنـــسان أصـــبح القانون الدولي العرفي يغطي موضوعات جديدة لم يكن يغطيها في السابق ومن بينها : مبادئ حقوق الإنسان التي اكتسبت صفة قواعد القانون الدولي العرفيـــة كحظر العبودية والتعذيب (١)، ومن الملاحظ أنه ينظر الـــى القـــانون الـــدولي العرفي باعتباره مصدراً مهما لحقوق الإنسان .

ويتجه العديد من الشراح الى اعتبار نص الإعلان العالمي لحقوق الإنـــسان من قبيل القانون الدولي العرفي إلا أن محتويات هذا القانون تتصف بأنها أكثـــر تعقيداً وإثارة للجدل (1) .

واذا كانت قواعد القانون الدولي – في معظمها ذات أصل عرفي – قننـــت معظمها المعاهدات، وبصفة خاصة المعاهدات الدولية الجماعية فهذا التقنين لـــم ينه دور العرف الدولي كمصدر مستقل من مصادر القاعدة القانونية الدولية؛ أي أن تقنين الأعراف الدولية في اتفاقيات دولية لا ينهي دور تلك الأعراف وقيمتها

---

(1) Daniel H. Joyner, A Normative Model For the Integration of Customary International Law Into United States Law, Ibid., pp (134) .

(2) Dan Nicholson, the Human Right to Housing in Australia, Center On Housing Rights and evictions, 2004, Victoria, 2066, Australia, pp (12 , 13) .

James Jay Carafano and others, Reclaiming the Language of Freedom at the United Nations: A Guide for U.S. Policymakers, Produced by the Margaret Thatcher, Center for freedom, Published by the Heritage foundation special Report, SR-8, September 6, 2006, p(8).

القانونية ولا تتحول مجرد مصدر تاريخي للقانون الدولي، وبصفة خاصة اذا أخذنا بالاعتبار نسبية آثار المعاهدات الدولية، فتقنين العرف لا يؤدي الى إلغائه كمصدر يتم الرجوع اليه لينطبق على الدول التي لم تنضم الى المعاهدة التي قننت العرف أو تلك التي تنسحب منها أو في حالة انقضاء تلك المعاهدات، وقد أكد مجمع القانون الدولي في دورته لعام ١٩٩٦ عدم وجود تدرج بين المعاهدات والعرف إلا في حالة واحدة؛ إذ تسمو نصوص المعاهدة بين أطرافها على قواعد القانون الدولي العرفي(2).

أما بالنسبة الى طبيعة العلاقة التي تربط بين القانون الدولي العرفي والقانون الداخلي فإن موقف الدول يختلف باختلاف طبيعة قواعد القانون الدولي ذات العلاقة؛ بحيث قد تعتنق الدولة مذهب وحدة القانونين بالنسبة الى المعاهدات الدولية ومذهب ثنائية القانونين بالنسبة الى العرف الدولي، فالدستور الهولندي لعام ١٩٨٣ مثلاً بسمو المعاهدات الدولية على الدستور، وينص بشكل صريح على أن التشريعات التي تتعارض مع القانون الدولي تعتبر ملغاة، وفي المقابل لا يعترف بالقيمة نفسها للقانون الدولي العرفي، في حين أن كلاً من ألمانيا وإيطاليا والنمسا تعترف بسمو القانون الدولي العرفي على التشريعات الداخلية، أما بالنسبة الى المعاهدات الدولية فتعتبرها ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية(٣).

---

(٢) حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية ط١، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٧، ص ص (١٧٢، ٢٦٧ – ٢٧٠) .

(3) Tom Ginsburg, Locking in Democracy: Constitutions, Commitment and International Law, university of Illinois. College of law, law and Economic-s, paper 55, 2006, p(11).

وقد تضمن دستور جمهورية روسيا الاتحادية نصاً خاصاً يعــالج مــسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي؛ حيث نصت المادة (١٥ / ٤) على ما يلي : "تعتبر مبادئ وقواعد القانون الدولي المعتــرف بهــا بــشكل واســع والمعاهدات الدولية لدولة روسيا الاتحادية جزءاً متمماً للنظام القانوني الروسي، وإذا نشأت معاهدة دولية لروسيا الاتحادية قواعد تختلف عن تلك التي يحــددها القانون فإن قواعد تلك المعاهدة الدولية هي التي تطبق"، ولقد تضمنت هذه المادة ميزتين أساسيتين : الميزة الأولى أنها اعتبرت القانون الدولي بجميــع مكوناتــه جزءاً من النظام القانوني الروسي الداخلي، وقد دمجت المادة المــذكورة بــين المعاهدات الدولية ومبادئ وقواعد القانوني الدولي المعترف بها بشكل واســع، وصياغة تلك المادة تشمل مصادر القانون الدولي العام، وبصفة خاصة القــانون الدولي العرفي . الميزة الثانية تتمثل في أن المــادة (١٥ / ٤) تــضع القواعــد الاتفاقية في مكانة أعلى من القوانين الداخلية التي تخلفها، وكنتيجة لــذلك فــإن على القضاء بالوطني إعطاء الأولوية لنصوص المعاهدات على القانون الوطني، ومن الملاحظ أن المادة المذكورة لا تمنح تلك المكانة العلايا لمبــادئ القــانون الدولي وقواعده المعترف بها بشكل واسع، والسبب الرئيس وراء ذلك يكمن في حقيقة أن العرف الدولي يفتقر عادة لدرجة كافية من التحديد والوضوح إضــافة الى افتقار عملية صياغة العرف الدولي لمشاركة الهيئات التشريعية، أما بالنسبة الى مبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها بشكل واسع والمتعلقة بحقــوق الإنسان فإنها يمكن أن تتمتع بمكانة أسمى من التشريع الداخلي فالمادة (١٧ / ١) من الدستور الروسي تنص على أن : " الحقوق والحريات الأساسية التي تنسجم

مع مبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها بشكل واسع سوف تكون معترفاً بها ومكفولة في روسيا الاتحادية ووفقاً لهذا الدستور "، وقد اتجه القضاء الروسي الى دعم اعتبار مبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها في مجال حقوق الإنسان تتمتع بمكانة تعلو القانون الوطني المتناقض معها(١) .

ومن الدساتير التي تضمنت نصاً صريحاً يحدد مكانة القانون الدولي العرفي في هرم تدرج القواعد القانونية دستور جمهورية جنوب إفريقيا لعام ١٩٩٦؛ حيث نصت المادة (٢٣٢) على ما يلي : " يعتبر القانون الدولي العرفي قانوناً مرعياً في الجمهورية إلا إذا تناقض مع الدستور أو التشريع البرلماني "، وهذا يشير الى أن القانون الدولي العرفي في تلك الدولة يحتل مكانة تلي الدستور والتشريعات البرلمانية إلا أن المادة (٢٣٣) من الدستور تحرص على تحقيق التناغم والانسجام بين القانونين الدولي والداخلي؛ حيثت نصت على أنه : " عند تفسير أي تشريع، يجب على جميع المحاكم أن تعطي الأولوية لأي تفسير منطقي للتشريع يتفق والقانون الدولي على أي تفسير آخر لا ينسجم مع القانون الدولي " (١).

---

(1) Gennady M. Danilenko, Implementation of International law in Russia and Other Cis States, 1998, pp (13 , 14) through: Also see: articles (15 , 17), The constitution of the Russian Federation Ratified December 12, 1993 through:
http://www.departments. Bucknell.edu/Russian/const/constit.html .

(1) articles (232 , 233), Chapter 14: General Provisions: International law، constitution of the Republic of South Africa of ١٩٩٦، through:
http://unpanl.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN005172.bdf

أما دستور جمهورية مصر العربية فلم يتضمن إشارة صريحة الى القيمة القانونية للعرف الدولي : إلا أن استقراء أحكام المحاكم المصرية يؤكد اعتبار قواعد العرف الدولي جزءاً من القانون المصري ومصدراً من مصادر القواعد القانونية التي تطبقها المحاكم المصرية، ومن ذلك حكم محكمة النقض المصرية رقم (٢٩٥ / ٣١١)؛ حيث قضت : "لما كان من المقرر أن قواعد القانون الدولي – ومصر عضو في المجتمع الدولي معترف بقيامه – تعد مندمجة في القانون الداخلي دون الحاجة الى إجراء تشريعي، فيلتزم القاضي المصري بإعمالها فيما يعرض عليه من مسائل تتناول تلك القواعد، ولم يتعرض لها القانون الداخلي، طالما أنه لا يترتبعلى هذا التطبيق إخلال بنصوصه ...". كما قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في فتواها رقم (٨٥٣) بتاريخ ١٩٦١/٨/١٩ ما يلي : "لما كان العرف الدولي المستقر يخول الممثلين الدبلوماسيين ودور الوكالات السياسية امتيازات مختلفة تمكيناً للبعثات السياسية وحماية لاستقلالها، ومراعاة لمقتضيات المجاملة الدولية في المعاملة بين الدول وعلى أساس اعتبار دور البعاث امتداداً لأرض الدولة فلا يجوز الاعتداء عليها أو اقتحامها أو التنفيذ عليها جبراً، ومن هذه الامتيازات ما يتعلق بالضرائب؛ بحيث تعفي دور البعثات من الضرائب العقارية والمحلية بأنواعها المختلفة ... وهذا العرف الدولي المستقر واجب النفاذ في إقليم الدولة سواء في ذلك صدر بتنفيذه تشريع داخلي أم لم يصدر ...."[٢]

وقد تضمن الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته تاكيداً صريحاً على

---

(٢) مشار إليه لدى : أبو الخير أحمد عطيه عمر، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق، ص ص (٥٨ – ٦٠).

سريان العرف الدولي مباشرة في المسائل الحقوقية والتجارية؛ حيث نصت المادة (١٠٣ / ١) على ما يلي : "تمارس المحاكم النظامية اختصاصها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق أحكام القوانين والنافذة المفقول في المملكة على أنه في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب أو في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها ينفذ ذلك القانون بالكيفية التي نص عليها القانون"، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في حكمها رقم (١٩٧٩ / ١٥٨) بما يلي : " إن المادة ١٠٣ من الدستور أجازت تطبيق القانون الأجنبي في الأمور الحقوقية والتجارية .... إن الاتفاق في العقد على تطبيق القانون الألماني على النزاعات الناشئة عن العقد هو شرط متفق والعرف الدولي في أن قانون محل العقد هو الذي يطبق على النزاع الناشئ عنه "[١]، واستندت محكمة العدل العليا إلى القانون الدولي مباشرة بقولها : "من المقرر فقهاً وقضاءً في القانون الدولي أن ممثلي الدولة الأجنبية الدبلوماسيين يتمتعون بحصانة دبلوماسية ولا يخضعون لولاية القضاء الإقليمي في الدولة المبعوثين لديها، وأن من أهم مظاهر الحصانة عدم جواز التعرض لدار البعثة الدبلوماسية؛ فلا يجوز للسلطات المحلية أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات القضائية بشأن هذه الدار .... إن قاعدة الحصانة الدبلوماسية لدار البعثة الدبلوماسية تعتبر من النظام العام، ويجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب إليه الخصم ذلك " [٢].

---

(١) حكم محكمة التمييز بصفتها الحقوقية بصفتها الحقوقية (١٥٨ / ١٩٧٩) بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٦، مجلة نقابة المحامي الأردنية لعام ١٩٧٩، ص (١٤٩٦) .

(٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنية (٦٢ / ١٩٧٦)، مجلة نقابة المحامين لعام (١٩٧٧، ص(٢٢) .

وعلى الرغم من افتقار الدستور الأردني إلى نص صريح يحسم مسألة القيمة القانونية للعرف الدولي في القانون الداخلي فإنه يمكن أن يستدل من نص المادة (١٠٣ / ١) على سريان قواعد القانون الدولي العرفي مباشرة في النظام القانوني الأردني دونما حاجة لاستقبالها وتبنيها بموجب التشريع الوطني، وتعطي الأولوية في التطبيق للعرف الدولي على القوانين الوطنية نافذة المفعول؛ مما يسمح بالقول بتبني المملكة موقفاً مشابها لكل من ألمانيا وإيطاليا والنمسا من حيث الاعتراف بسمو القانون الدولي العرفي على التشريعات الداخلية، أما بالنسبة إلى المعاهدات الدولية – كما سنثبت لاحقاً – فتعتبرها ذات قيمة مساوية للتشريعات الداخلية .

إن الحديث عن قواعد القانون الدولي العرفية يقودنا للحديث عن القواعد الآمرة في القانون الدولي وخاصة أن جانباً كبيراً من تلك القواعد نشأ نشأة عرفية، وقد تم الاعتراف بمفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي في بداية القرن التاسع عشر، ويشير الفقيه أوبنهايم (Oppenheim) إلى وجود عدد من مبادئ القانون الدولي المعترف بها عالمياً؛ بحيث تؤدي مخالفتها إلى بطلان الاتفاقيات المخالفة لها، ولهذا فإن الأثر الملزم لتلك القواعد يعتبر – بحد ذاته – قاعدة قانون دولي عرفية [٣]، وبداية لابد من تأكيد أن مصادر القانون الدولي العام لا تتصف بالتدرج الهرمي فيما بينها بصورة تماثل التدرج الموجود في النظام القانوني الداخلي إلا أنه نظراً لكون بعض قواعد القانون الدولي أكثر

(3) Kamrul Hossain, the concept of Jus cogens and the obligation under the U.N. charter, Santa Calara Journal of International law, 2005, vol. 3, pp(73, 74), through: www.scu.sdu/scjil .

أهمية من غيرها من القواعد فإنه تتمتع بمكانة عليا أو وضع خاص في النظـــام القانوني الدولي، وهذه القواعد تشمل القواعد الآمرة في القانون الــدولي (Jus cogens)[1] .

تستخدم الكلمة اللاتينية (Jus cogens) للدلالة على مفهوم القواعد الآمــرة في القانون الدولي، والمعنى اللغوي للكلمــة اللاتينيــة هــو القــانون الملــزم (compelling law)، أما اصطلاحاً فيراد بها قواعد القانون الدولي العام التي تتمتع بالسمو في هرمية تدرج القواعد القانونية؛ أي أنها مجموعة القواعد التـــي تعتبر ملزمة بطبيعتها ولا يسمح بالمساس بها تحت أي ظرف، ويبــدو أن هــذا المفهوم قد تطور بتأثير من أفكار القانون الطبيعي الذي يؤكد أن الدول لا تتمتع بحرية مطلقة في تأسيس علاقاتها التعاقدية وإنما تلتزم باحترام المبادئ الأساسية عميقة التجذر في المجتمع الدولي، ويحد من صلاحية الدول إبرام الاتفاقيات إذا ما تعارضــت مــع القاعــدة الآمــرة ذات القيمــة العرفيــة العليــا (super-customary)؛ فالقواعد الآمرة تعتبر قواعد تنسجم مع المعايير الأساسية فـــي

(1) International law commission, Fifty-Eighth Session, Geneva, 1 May-9 June and 3Julay – 11 August 2006, Fragmentation of International law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International law, Draft conclusions of the work of the study group, finalized by Martti kosken-niemi, report of the study group of the International law commission A/ CN.4 /L.682/Add. 1,2 May 2006, pp (12,13) .
Joost Pauwelyn, the role of public International law in the WTO: How far Can we go?, the American Journal of International law, vol. 95.2001, p(537) .

السياسة الدولية العامة؛ بحيث لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة من المستوى ذاته، وهذا يعني أن مكانة القواعد الآمرة في التدرج القانوني تسمو على قواعد القانون الدولي الأخرى(٢)

وقد تضمنت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ النص صراحة على الأثر القانوني المترتب على مخالفة القواعد الآمرة في القانون الدولي؛ حيث نصت المادة (٥٣) منها على ما يلي: " تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ولأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع"، كما أشارت المادة (٦٤) إلى ما يلي: " إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي " (٣)

إن الناظر إلى القواعد الآمرة في القانون الدولي – التي تعتبر أحد الاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة السابقة الذكر والمتمثلة في أن الأصل

(2) Kamrul Hossian, the concept of Jus cogens and the obligation under the U.N. charter, op. cit. ,pp(73,74) .

(3) Articles (53,64) of Vienna convention on the law of Treaties, Done at Vienna on 23 May 1969. Entered into force on 27 January 1980. United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, copyright: United nations, 2005, pp(18,22) .

انعدام وجود تدرج بين قواعد القانون الدولي العام – قد يعتقد للوهلة الأولى بأن تلك القواعد تعالج العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي من خلال ما تتمتع بـه من سمو يشمل قواعد القانون الدولي الأخرى، بما في ذلك المعاهدات السـابقة لها، في حين أن الهدف من سمو تلك القواعد وما يترتب على ذلك السمو مـن تدرج هو حل مسألة التنازع بين قواعد القانون الدولي من خلال تحديد القاعـدة التي تسمو على غيرها من القواعد (1)، والقواعد الآمرة قد تـستقي مـصدرها بصورة رئيسة من العرف الدولي فقط باعتباره يشتمل على قواعد قانونية أكثـر عمومية في التطبيق، كما قد تجد مصدرها فـي المعاهـدات الدوليـة العامـة الجماعية والمبادئ العامة للقانون المتعارف عليها بين الأمم مع ملاحظة أن الفقه يتفق على اعتبار العرف مصدرا أساسياً لها، أما بالنسبة إلى المعاهدات والمبادئ العامة للقانون فهي محل خلاف (2)، ويتجه الدكتور ميشيل بـايرز (Michale Byers) إلى اعتبار القواعد الآمرة مشتقة من القانون الـدولي العرفـي، أمـا بالنسبة إلى المعاهدات فهي – في أفضل أحوالها – يمكن أن تشكل أحد العوامل المساهمة في نشأة القواعد القانونية الآمرة لسببين : السبب الأول يتمثل فـي أن

---

(1) Ulf Linderfalk, The effect of jus cogens Norms: Whoever Opened Pandoras Box, Did You Ever think a bout the Consequences?, The European journal of International Law, vol. 18, no. 5, 2007, p(854).
- International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expation of International Law, op. cit., pp(14) .

(٢) حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، مرجع سـابق، ص ص (١٢٥، ١٢٦) .

المعاهدة لا تقيد قدرة أطرافها على تعديلها، والسبب الثاني يكمن في أن جميع المعاهدات التي قننت القواعد الآمرة المعترف بها على نطاق واسع والمطبقة عالمياً لم يتم إلى الآن تصديقها عالمياً [٣].

يرى الباحث أن الصلة التي تربط القواعد الآمرة بالقانون الداخلي تعتمد بالدرجة الأولى على مصدر تلك القواعد، فإذا كان مصدر تلك القواعد العرف الدولي فتعامل معاملة العرف الدولي في التشريع الداخلي، وإذا كانت تلك القواعد وردت في معاهدة دولية فيتوقف سريانها في النظام القانوني الداخلي لدولة ما على موقف تلك الدولة من العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية إصدار جمهورية مصر العربية للقانون رقم ١٤٣لسنة ١٩٨٤ المتعلق بانسحابها من اتفاق إقامة اتحاد الجمهوريات العربية بين جمهور مصر العربية والجمهورية العربية الليبية والجمهورية العربية السورية الموقع في بنغازي بتاريخ ١٧ نيسان ١٩٧١ : "

---

(3) Kamrul Hossain, the concept of jus cogens and the obligation under the U.N. Charter, op. cit., pp(77,78).

- Tom Ginsburg, locking in Democracy: constitutions, commitment international law, op. cit., p(10), footnote (22).
- Stated that: " jus cogens norms: are those norms of customary international law against which derogation is tolerated. The paradigm example is genocide: no treaty allowing genocide would be valid, and every atate is obligated to enact legislation that proscribes and punishes genocide" .

..... إلا أن انسحابها من معاهدة ترتبط بها يعني أنها لم تعد ملزمة بهـــا فـــي مجموع أحكامها، فلا تتقيد بها؛ ذلك أن إعلانها الانسحاب منها ليس إجراء موقفاً لنفاذهـــا قبلهـــا (suspension of its operation) ولا هـــو تعـــديل لـــبعض نصوصها .... فلا يحتج عليها بالأحكام التي تضمنتها، بل تتنصل تماماً منها ما لم يكن ممكناً رد التزاماتها – في هذا الشأن – إلى قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام التي لا يجوز مخالفتها (jus cogens) كتلك القواعد التـــي تتعلـــق بعدم جواز اللجوء إلى استخدام القوة في علائق الدول بعضها ببعض، وحظـــر ارتكاب الجرائم الدولية، كإبادتها لعنصر بعينه، أو تعاملها في الأشخاص ســـواء من خلال استرقاقهم أو دفعهم إلى البغاء أو الفجور، إذ تظل الدولـــة المنـــسحبة ملتزمة بمثل هذه القواعد، لا بناء على المعاهدة التي قررتها، بل إعمالاً للقواعد الآمرة في القانون الدولي Peremptory norms on general international (law التي لا يجوز تعديلها باتفاق لاحق " [1].

ثانياً : قواعد القانون الدولي الاتفاقي (المعاهدات والاتفاقيات الدولية) :

إن العلاقة التي تربط بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي تبدو أكثر دقة وتعقيداً من تلك القائمة بين العرف الدولي والقانون الـــداخلي، ولعـــل الـــسبب

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، طعن رقم ٣٠ سنة ١٧ قضائية، جلسة ٢ / ٣ / ١٩٩٦، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا من عام ١٩٧١ إلى عام ٢٠٠٨، إعداد د . مجدي محمود، الجزء الأول، حرف (أ)، د. ط، دار محمود للنشر والتوزيع والمكتبة القانونية : القاهرة، ٢٠٠٩، ص (٢٣) .

الجوهري وراء ذلك يكمن في أن القواعد الدولية العرفية لا تتضمن أي مساس أو اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات نظراً لنشأتها التلقائية والنابعة من تواتر سلوك الدول على إتباع مسلك معين مع الشعور بإلزاميته، وعلى العكس من ذلك فإن القواعد الدولية الاتفاقية تتصل بصورة أو بأخرى بإحدى السلطات العامة في الدولة وبصفة خاصة السلطة التنفيذية سواء أكان إبرام المعاهدات يتم من خلال السلطة التنفيذية وحدها أم بالاشتراك مع السلطة التشريعية، لذا تحرص معظم الدول على تضمين دساتيرها الوطنية نصوصاً حول تحديد موقفها من تلك العلاقة (١) .

إن المتفحص لموقف المشرع الدستوري في العديد من الدول يستطيع أن يصنفها بالنظر إلى موقفها من المكانة التي تشغلها المعاهدات الدولية إلى ثلاث مجموعات رئيسية على النحو التالي :

١- **المجموعة الأولى:** الدول التي تتجه إلى اعتبار القانون الدولي في مركز يسمو على الدستور:

تتجه بعض الدول إلى الاعتراف بسمو القانون الدولي وبصفة خاصة المعاهدات على الدستور، ومن هذه الدول هولندا، حيث يستفاد من نصوص الدستور الهولندي لعام ١٩٨٣ اعترافه بسمو الاتفاقيات الدولية على الدستور،

---

(١) حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص (١٢٢) .

- أبو الخير أحمد عطيه عمر، نفاذ المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص (٥٨) .

وقد نص الدستور صراحة على أن التشريعات التي تخالف القانون الدولي تعتبر باطلة [٢]، كما نصت المادة (٩٣) من الدستور الهولندي على أن نصوص المعاهدات وقرارات المؤسسات الدولية تكون وفقاً لمضمونها ملزمة لجميع الأشخاص وتعتبر كذلك بعد نشرها، " أما المادة (٩٤) منه فقد نصت على أن " التشريعات النافذة في المملكة لا تكون قابلة للتطبيق إذا تعارضت مع نصوص المعاهدات الملزمة لجميع الأشخاص أو مع نصوص القرارات الصادرة عن المؤسسات الدولية " [٣] .

٢- **المجموعة الثانية:** الدول التي تتجه إلى اعتبار القانون الدولي يحتل مرتبة وسطاً بين الدستور والقانون:

تحتل المعاهدات الدولية في فرنسا مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية وأقل من الدستور؛ أي أن المعاهدة الدولية تحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقانون [١]

٢- **المجموعة الثانية:** الدول التي تتجه إلى اعتبار القانون الدولي يحتل مرتبة وسطاً بين الدستور والقانون:

---

(2) Tom Ginsburg, locking in democracy: constitutions, commitment and international law, op.cit., p(11).

(3) Articales (93,94), Netherlands Constitution, Adopted on: 17 Feb 1983, through:
http://www.servent.unibe.ch/law/icl/n100000_.html.

(١) حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص (١٣٧) .

تحتل المعاهدات الدولية في فرنسا مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية وأقل من الدستور؛ أي أن المعاهدة الدولية تحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقانون (١)،وذلك وفقا للمادة (٥٥) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ التي نصت على : " أن المعاهدات والإتفاقيات المصدق عليها أو الموافق عليها كما ينبغي (وفقاً للأصول)، تهيمن منذ نشرها على القوانين شريطة أن يتم تطبيق كل إتفاق أو معاهدة بواسطة أطرافها الأخرى "(٢) ، كما أن المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي أشارت إلى اختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية المعاهدة، وإذا انتهى الى ان المعاهدة تتضمن نصوصاً تخالف الدستور فلا يتم إدخالها في النظام القانوني الداخلي إلا بعد تعديل الدستور، " أي ان المعاهدة لا ترتب آثارها غي حال مخالفتها للدستور الا بعد تعديله، مما يؤكد سمو الدستور على المعاهدات الدولية " (٣) .

تنص المادة (١٣٣) من دستور المكسيك على ما يلي : " إن الدستور والقوانين التي يصدرها (كونجرس) الإتحاد وفقاً له والمعاهدات التي عقدت أو

---

(١) حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص(١٣٧)

(2) article (55) of the French constitution of 1958 stated that : " Duly ratified or approved treaties or agreements shall , upon their publication, override laws, subject, for each agreement or treaty, to its application by the other party ." through : http:// www.servat.unibe.ch/law/icl/fr00000_.html

(٣) محمد فوزي نويجي، فكرة تجرج القواعد الدستورية، ط١، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٧، ص ص (١٩٨، ١٩٠).

تعقد من قبل رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الشيوخ سوف تعتبر القانون الأعلى لجميع الإتحاد، ويلزم قضاة كل ولاية بمراعاة ذلك الدستور والقوانين والمعاهدات بالرغم من أي نصوص متناقضة قد تتضمنها دساتير وقوانين الولايات المتحدة (١)، وقد أصدرت المحكمة العليا المكسيكية حكماً فيما يتعلق بمكانة المعاهدات الدولية في هرم تدرج القواعد القانونية، حيث قضت بأن المعاهدات الدولية تعتبر جزءاً من التشريع الأعلى للبلاد بحيث تحتل موقعاً يعلو القوانين العامة والفيدرالية والمحلية، وذلك وفقاً لتفسير المادة (١٣٣) من الدستور المكسيكسي وأعلى من القوانين الأخرى الفيدرالية والمحلية (٢) .

وقد تضمن دستور جمهورية روسيا الإتحادية – كما أشرنا سابقاً عند الحديث عن قواعد القانون الدولي العرفي – نصاً خاصاً يعالج مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من خلال تأكيد سمو المعاهدات على القانون الداخلي حيث نصت المادة (١٥/ ٤) على ما يلي : " تعتبر مبادئ وقواعد القانون الدولي المتعرف بها بشكل واسع والمعاهدات الدولية لدولة روسيا

(1) article (133), Mexico constitution, English Text translated from Constitution Politica de los Estados Unidos Mexicanos, Trigesima Quinta Edicion. 1967, Editorial porrua, s. A., Mexico, D. F. Originally published by the pan American Union, General Secretariat, Organization of American states, Washington, D. c., 1968. Through: http://www.mexinsider.com/mexican-constitution-english.html

(2) Roberto Del Toro And José Luis olvera, Article Titled (Mexico: supreme court rules on international Treaties), international tax review, October 2007, Pricewaterhosecoopers, through: http://www.internationaltaxreview.com/default.asp?page=10&pubid=35&iss=24172&sid=694537&returnpage=16

للإتحادية جزءاً متمماً للنظام القانوني الروسي، وإذا أنشأت معاهدة دولية لروسيا الإتحادية قواعد تختلف عن تلك التي يحددها القانون فإن قواعد تلــك المعاهــدة الدولية هي التي تطبق [1]، ونلاحظ أن الدستور الروسي لم يفرق بين المعاهدات المصدق عليها من البرلمان، وتلك التــي لا تحتــاج الــى تــصديق، أي بــين المعاهدات التنفيذية وغير التنفيذية، وقد صدر القــانون الفيــدرالي للمعاهــدات الدولية التي تبرمها الحكومة الفيدرالية مــن مجلــس رومــا (Duma) فــي ١٩٩٥/٦/١٦ ودخل حيز التنفيذ ٢١/٧/، وقد نص في المــادة منــه علــى أن نصوص المعاهدات المنشورة التي لا تحتاج الى إستقبالها بتشريع داخلــي تنفــذ مباشرة؟، وفي المقابل يجب تبني تشريعات داخلية لتطبيق نصوص المعاهــدات الأخرى [2].

وقد أتجه الدستور الموريتاني لعام ١٩٩١ الى جعل المعاهدات تحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقانون؛ فقد نصت المــادة (٨٠) منــه علــى مــايلي : " للمعاهدات أو الإتفاقيات المصدقة أو الموافق عليها، سلطة أعلى مــن ســلطة القوانين وذلك فور نشرها شريطة أن يطبق الطرف الثاني المعاهدة أو الإتفاقيــة

(1) Gennedy M. Danilenako, Implementional of International Law in Russia and other Cis status, op. cit.,pp(13,14) - also see: article (15-17), the constitution of the Russian federation ratified Decamber 12, 1993 through : http://www.departements.bucknell.edu/russian/const/constit.html

(2) Vereshetin , vladlen S., " New constitution and the old problem of the relationship between international law and national law", European journal of international law, p(34) – through Academy of European online:http://www.ejil.org/journal/index.html

وهذا النص يطابق المادة (٥٥) من دستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على التفصيل المذكور أعلاه، ويقترب من هذا الموقف الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ حيث نص على سمو المعاهدات على القوانين الداخلية، وجعلها في مرتبة أدنى من الدستور؛ حيت نصت المادة ١٣٢ منه على أن (المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون)؛ أي أن الإتفاقية بعد المصادقة عليها تكون لها الأولية على القانون الداخلي، لكنها تبقى ادنى من الدستور [1].

---

(١) المادة (١٣٢) من الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦ والمادة (٨٠) من الدستور الموريتاني لعام ١٩٩١، نصوص دساتير الدول العربية، قاعدة النصوص القانونية المتعلقة بالهيئات التشريعية العربية، البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة – برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، الإصدار (٢٠٠٣) من خلال الموقع الإلكتروني :

http://www.arab-ipu.org/pdb/ArabiclawsEbcyOptions.asp?SUdx=id

وهناك عدد كبير من الدول الأوروبية تضمنت دساتيرها نصوصاً صريحة تؤكد سمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية المخالفة لها، وهذه الدول تشمل : ألبانيا (المادة ١٢٢,٢)، أرمينيا (المادة ٦)، أذربيجان (المادة ١٥١)، بلغاريا (المادة ٥)، كرواتيا (المادة ١٣٤)، جورجيا (المادة ٦)، ألمانيا (المادة ٢٥)، اليونان (المادة ٢٨)، روسيا (المادة ١٥)

لمزيد من التفصيل انظر :

- European Commission for Democracy through Law (Venice commission) . Draft Report On Case – Law Regarding The supremacy of international Human rights Treaties, study no. 304/2004, Strasbourg, 2 October 2004, pp(1-3),

٣- **المجموعة الثالثة:** الدول التي تتجه الى إعتبار القانون الدولي يتمتع بقـوة القانون الداخلي:

تنص المادة الثانية من القسم الثاني من الدستور الإتحادي للولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧: (يملك رئيس الجمهورية بعد الحصول علـى ورضـا مجلس الشبوخ أن يبرم المعاهدات شريطة موافقة ثلثي أعضاء مجلس الـشيوخ الحضور)، وتنص المادة السادسة على مـايلي (أن هـذا الدسـتور وقـوانين الولايات المتحدة التي ستسن وفقاً له وجميع المعاهدات التي عقـدت أو سـوف تعقد من قبل سلطة الولايات المتحدة تعتبر القانون الاعلى للبلاد، وعلى القـضاة في جميع الولايات الإلتزام بها، دونما إعتبار لأي أمر ورد في دستور أو قوانين أي ولاية يتعارض معها [١]، وفي الوقت الذي اعطت فيع المادة الثانية صلاحية إبرام المعاهدات للرئيس وأحد مجلسي السلطة التشريعية مـع اشـتراط أغلبيـة خاصة فإن المادة السادسة قد أعلنت أن المعاهدات عند إتمام إجراءات عقـدها تتمتع بقيمة قانونية مساوية للقوانين الفيدرالية وعلى القضاء تطبيقها على الرغم مما قد تحتوي عليه من نصوص تخالف تشريعات أي ولايـة[٢] وقـد أسـتقر

(1) Article VI (the supremacy Clause) of the U.S Constitution Provides : " this constitution , and the law of the United State which shall be made in pursuance thereof ; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United state, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, any thing in the constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding " .

(2) Carlos Manuel , " treaties as law of the land : the supremacy clause and the judicial Enforcement of treaties " . HARVARD LAW REVIEW, Vol. 122:599, pp(615-616) .

- mentioned that : " article II give the treaty making power to the

إجتهاد المحكمة العليا الأمريكية على المعاهدات تتمتع بقيمة قانونيـــة مـــساوية للتشريعات الفيدرالية، للقانون الفيدرالي [1]، ويشير د. عبد العزيز سرحان الـــى أنه لكي تفضل المحاكم الأمريكية المعاهدات الدولية على القـــوانين الفيدراليـــة وقوانين الولايات المتحدة يشترط أن تكون المعاهدة الدولية قابلة للتطبيق بذاتها مع ملاحظة أن المحاكم الأمريكية لا تطبق المعاهـــدات التـــي تخـــالف أحكـــام الدستور [2]، ومن ثم فإن المعاهدة تصبح ملزمة في الولايات المتحدة عندما يوقع عليها رئيس الدولة ويصادق عليها ثلثا أعضاء مجلس الـــشيوخ، حيـــث تتمتـــع المعاهدة المصداقية بحسب الأصول بذات القيمة القانونية للقـــانون الفيـــدرالي، وتعلو على التشريعات المحلية للولايات والقـــوانين الفيدراليـــة الـــسابقة التـــي تتعارض معها، ومن هنا يتبين لنا أن قيمة المعاهدة في التشريع الأمريكي أدنـــى من قيمة الدستور الفيدرالي الذي يعلو عليها [3]

وتعترف كلا من ألمانيا وإيطاليا والنمسا بسمو القانون الدولي العرفي على التشريعات الداخلية أما بالنسبة الى المعاهدات الدولية فتعتبرها ذات قيمة مساوية

President and one house of the legislature, a supremacy of which must approve any treaty. Article VI then declares that treaties, once made, have the force of supreme federal Law and instructs judge to give them effect notwithstanding inconsistent state law" .

(1) Mark Kelman" judicial enforcement of international Law against the federal and state Governments ", Harvard Law Review Vol, 104 . April, 1991, p (1269)

(٢) عبد العزيز سرحان " حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقـــوق الإنـــسان والقـــانون الداخلي في الولايات المتحدة الأمريكية "، مجلة الحقوق والشريعة، العدد ٣، ١٩٨١، ص (١١٠، ١١١)

(3) Mark Kelma, Ibid, p (1270) .

للتشريعات الداخلية [1]، أم الدستور المصري لعام ١٩٧١ فقد أشارت المادة (١٥١) منه الى مايلي : (رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها الى مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولية أو تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة يجب موافقة مجلس الشعب عليها، وقد انقسم الفقه الى ثلاثة اتجاهات في هذا المجال.

الاتجاه الأول : يرى أن هذا الاتجاه – وهو الاتجاه الغالب في الفقه المصري – أن الدستور المصري يأخذ بمبدأ وحدة القانونين، ومن أنصار هذا الاتجاه د. عبد العزيز سرحان الذي أشار الى أن المادة ١٢٥ من دستور ١٩٦٤ وكذلك المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١ لا تأخذان بمبدأ ثنائية القانونين بل تأخذان بكل وضوح بمبدأ وحدة القانونين [2]، ويستفاد من نص المادة (١٥١) ان المعاهدات الدولية التي يتم إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للإجراءات والشروط المنصوص عليها في القانون الداخلي المصري تصبح نافذه في الداخل دون حاجه الى

---

(1) Tom Ginsburg, Locking in Democracy : constitutions, commitment and international Law, op. cit., 2006, p(11).

(٢) عبد العزيز سرحان، " العلاقة بين الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية " مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت ١٣١، السنة ٤، العدد ٣، ١٩٨٠ ص ص (١٣٠ – ١٣١).

صدور تشريع خاص بها من البرلمان : أي انها تصبح بمرتبة القانون الداخلي واجبة الاحترام والتطبيق من جميع السلطات والأفراد في الدولة، اما تفرقة النص الدستوري بين المعاهدات قليلة والتي يكون التصديق عليها من قبل رئيس الدولة وحده والمعاهدات المهمة والمحددة حصراً والتي يكون فيها التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية بناء على موافقة مجلس الشعب السابقة عليها، فهي تفرقة ليس لها أثر فيما يتعلق بنفاذ المعاهدات جميعاً في نطاق النظام القانوني الداخلي المصري بمجرد التصديق والنشر في الجريدة الرسمية (١)

الإتجاه الثاني : يتجه إلى القول أن المادة ١٥١ تعبر عن موقف مختلط يجمع بين ثنائية القانونين ووحدتهما خاصة ان الدستور لم يشترك ضرورة يجمع بين ثنائية القانونين ووحدتهما خاصة أن الدستور لم يشترط ضرورة إصدار تشريع خاص بالمعاهدات حتى تكون لها قوة القانون الداخلي وكل ما اشترطه نشرها في الجريدة الرسمية (٢)

الاتجاه الثالث : ويتجه إلى إن الدستور المصري يأخذ بمبدأ ثنائية القانونين حيث لا تعتبر المعاهدة قانوناً بذاتها، ولابد من التصديق والنشر، ومن أنصار هذا

(١) أبو الخير أحمد عطية " نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي "، مرجع سابق، ص (١٠٣ – ١٠٤).

(٢) علي القهوجي، " المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي "، ط ١، دار الجامعة الجديدة : الإسكندرية، ١٩٩٧، ص (٤٦).

الاتجاه من يفرق بين المعاهدات المهمة وغير المهمة [١].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصري تمتع المعاهدات والاتفاقيات بقوة القانون العادي، ومن ذلك الأحكام حكمها الصادر في جلسة ١٩٨٨/٦/٤ حيث جاء فيه : (وحيث إن البين من هذا النص أنه لم يغير من المراكز القانونية للأجانب الذين أبرمت مع دولهم اتفاقيات للتعويضات بل قصد الى استمرار سريان أحكام تلك الاتفاقيات على رعايا هذه الدول بصريح نصه، وهي اتفاقيات لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة [٢]، كما سبق أن أشارت الى أن " (المعاهدات ليست لها قيمة الدساتير أو قوتها ولا تجاوز مرتبة القانون ويترتب في النهاية بقانون رقم ٢٦٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن حل المحافل البهائية لا يناهض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان) [٣].

---

(١) – محمد طلعت الغنيمي، " الوسيط في قانون السلام"، منشأة المعارف، بالإسكندرية،١٩٨٢، ص (٩٠).

- Nabil Elaraby and Others , national Treaty Law and Practice : Egypt, ch.7,- studies on the Law of treaties, Vol. 1, editor : Hollis Duncan, Martinus Nijhoff Publishers , 2005, p(238).

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في جلسة ١٩٨٨/٦/٤، طعن رقم (٩٩) سنة (٤) موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية من ١٩٧١ إلى ٢٠٠٨، ج(١)، حرف (أ)، مرجع سابق، ص (٢٩) .

(٣) حكم المحكمة العليا المصري بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥، مشار اليه لدى د. عوض عبد الجليل الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، د. ط، دار النهضة العربية،

ومما يؤكد أن المعاهدات الدولية تتمتع بقوة القانون الداخلي في جمهورية مصر العربية نص الإعلان الدستوري المصري الصادر في مارس ٢٠١١، حيث تنص المادة ٥٦ / ٦ من هذا الإعلان على أنه " يتولى المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شئون البلاد وله في سبيل ذلك مباشرة السلطات الآتية : تمثيل الدولة في الداخل والخارج، وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وتعتبر جزءاً من النظام القانوني في الدولة "

وقد تضمن الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ تأكيد تمتع المعاهدات بقوة القانون؛ حيث نصت المادة (٧٠) منه على ما يلي : (يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على ان معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية او بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة والخاصة ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون، ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية) [1] .

القاهرة، ٢٠٠٨، ص(٢٠) .

(١) دستور دولة الكويت، من خلال الموقع الرسمي لمجلس الأمة الكويتي :
http://www.majlesalommah.nt/run.asp?id=4

وأشارت الفقرتان ٣٩ و ٤٠ من تقرير دولة الكويت حول (تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية) الى ما يلي : (تكشف هذه المادة – أي المادة ٧٠ من الدستور – ان للمعاهدات التي تبرمها الدولة قوة القانون داخل الكويت ويخاطب بها الجميع، ويلتزم القضاء الكويتي بأحكامها وعليه يترتب على إنضمام الكويت الى العهد الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، وبعد إتمام إجراءات الانضمام الدستورية، واعتباره قانوناً من القوانين الوطنية الكويتية، تلزم به جميع السلطات والهيئات في الدولة على اختلاف مستوياتها) [1].

وقد سار على نهج الدستور الكويتي الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢؛ حيث جاءت المادة (٣٧) منه موافقة لنص المادة (٧٠) من الدستور الكويتي، وكذلك فعل المشرع القطري في المادة (٦٨) من الدستور القطري لعام ٢٠٠٣، أما النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام ١٩٩٦ فقد نص في المادة (٧٦) منه على ما يلي : (لا تكون للمعاهدات والإتفاقيات قوة القانون الابعد التصديق عليها ولا يجوز في أي حال ان تتضمن المعاهدة أو الإتفاقية شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية) كما نصت المادة (٨٠) على أنه: (لا يجوز لأيه جهة في

---

(١) تقرير دولة الكويت حول (تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، الدورة الموضوعية لسنه ٢٠٠٣، المجلس الإقتصادي الإجتماعي، الأمم المتحدة، الوثيقة رقم (E/١٩٩٠/٥/٥٧.add)، بتاريخ ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٣. ص (١١ – ١٢)

الدولة إصدار أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم النافذة أو المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي هي جزء من قانون البلاد)[1]

---

(١) المادة (٣٧) من الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ والمادة (٦٨) من الدستور القطري لعام ٢٠٠٣ والمادتان (٧٦، ٨٠) من النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام ١٩٩٦، نصوص دساتير الدول العربية، قاعدة النصوص القانونية المتعلقة بالهيئات التشريعية العربية، البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة – برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، من خلال الموقع الإلكتروني :
http://www.arab-ipu.org/pdb/arabicLawsEncyOptions.asp?SIdx=id

الخاتمة

بعد العرض السابق لبحثنا المتعلق بالقيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية يمكن لنا ان نتوصل الى النتائج التالية :

١- قد انقسم الفقه الدولي – ولا يزال منقسماً – بشأن طبيعة العلاقة ما بين القانون الدولي وقوانين الدول الى مدرستين رئيستين هما مدرسة الوحدة ومدرسة الثنائية .

٢- انه اذا كان القضاء الدولي قد أستقر – بوضوح – على علو القانون الدولي العام على القوانين الداخلية للدول واذا كان الاتجاه الغالب في الدساتير الحديثة هو النص صراحة على علو القانون الدولي العام، فمن الدساتير المعاصرة ما لايزال متأثر بمذهب الثنائية ومنها مالم يحسم الأمر بالنسبة للمشكلة محل البحث.

٣- من المسلم به أن الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ من بين الدساتير التي لم تحسم صراحة مشكلة العلاقة ما بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي،حال عدم اشتماله على نص صريح مفاده انفصال القانونين انفصالاً تاماً، أو وحدتهما مع علو أحدهما على الأخر.

٤- اذا كان الفقه المصري قد انقسم – كما هو الشأن في سائر الدول – الى فريقين يميل احدهما الى منطق الوحدة ويميل الاخر الى منطق الثنائية فالثابت ان القضاء قد انتهى الى حلول عملية هي اقرب ما يكون الى منطق القائلين بالوحدة مع علو القانون الدولي العام .

٥- اذا كان الدستور المصري الصادر في عام ١٩٧١ من بين الدساتير التي لم تحسم بصراحة مشكلة العلاقة ما بين القانون الداخلي والقانون الدولي العـــام فإن من بين التشريعات المصرية الأساسية ما أشتمل على نصوص صريحة في انحيازها الى منطق القائلين بالوحدة مع علو القانون الدولي العام.

٦- ان المتفحص لموقف المشرع الدستوري في العديد من الدول يـــستطيع ان يصنفها بالنظر الى موقفها من المكانة التي تشغلها المعاهدات الدوليـــة إلـــى ثلاث مجموعات رئيسية دول تعتبر القانون الدولي في مركز يـــسمو علـــى الدستور ودول تتجه الى اعتبار القانون الدولي يحتل مرتبـــة وســـطاً بـــين الدستور والقانون ودولاً تعتبر القانون الدولي يتمتع بقوة القـــانون الـــداخلي، ومن بين هذه الدول جمهورية مصر العربية .

قائمة المحتويات

السيرة الذاتية

البيانات الشخصية:

الاســــــم : عبد الله محمد محمد عبد الله الهوارى

تاريخ الميلاد: ١٩٦٧/١٢/١٦

تليفون العــمل : ٠٥٠٢٢٦٤٤٥٣ –٠٥٠٢٢٥٩٣٩١

تليفون المنزل : ٠٥٠٧٩٣١٠١٠

محمــــول : ٠١٢٨٨٥٣٣٦٣٠

التخصص الدقيق : القانون الدولي للبحار

التخصص العام : القانون الدولي العام

الوظيفة الحالية: أستاذ مساعد ورئيس قسم القانون الدولي العام بكلية الحقوق – جامعة المنصورة

المؤلفات العلمية:

- دكتوراه في القانون الدولي للبحار بعنوان (النظام القانوني لمنظمة السلطة الدولية لقاع البحار – دراسة في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢) من جامعة مونبليه بفرنسا
- قانون المنظمات الدولية
- القانون الدولي العام
- العلاقات السياسية الدولية
- المصطلحات القانونية باللغة الأجنبية
- بحث بعنوان " المحكمة الأوربية الجديدة لحقوق الإنسان " (دراسة فى ضوء الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والبروتوكولات الملحقة والمعدله لها)
- بحث بعنوان " النظام القانوني للصيد في أعالي البحار " (دراسة في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ١٩٨٢ والإنفاقات الدولية الأخرى ذات الصلة)
- بحث بعنوان" القرصنة البحرية فى ضوء القانون الدولي"
- بحث بعنوان "الرقابة على مشروعية إبرام وتنفيذ عقود المنظمة الدولية مع الأشخاص الخاصة".